

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.2004

Geschäftszahl

2003/07/0023

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde der Marktgemeinde K, vertreten durch Dr. Thomas Watzenböck und Dr. Christa Watzenböck, Rechtsanwälte in 4550 Kremsmünster, Hauptstraße 21, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 16. Dezember 2002, Zl. WA-204102/21-2002-Lab/Tf, betreffend wasserrechtliches Überprüfungsverfahren (mitbeteiligte Parteien:

1. W in K, 2. J und 3. T, beide in D, beide vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in 4014 Linz, Kroatengasse 7), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Spruchpunkte I lit. c Pkt. 3 und Pkt. 4 sowie des Spruchpunktes I lit. a, soweit mit diesem "die Übereinstimmung des Radwegs entlang der K" mit der wasserrechtlichen Bewilligung festgestellt wurde, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Spruchpunkt I des rechtskräftigen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft K (BH) vom 26. April 2000 wurde der Beschwerdeführerin nach Maßgabe der bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten und als solche gekennzeichneten Projektsunterlagen bzw. der in der Verhandlungsschrift enthaltenen Beschreibung die beantragte wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines Radwegs entlang der K in den Gemeinden K, R und W bei Einhaltung näher bezeichneter Auflagen und Nebenbestimmungen erteilt. Als Rechtsgrundlagen wurden u.a. die §§ 11, 12 und 38 WRG 1959 herangezogen.

Nach dem Inhalt der Projektsunterlagen sollte der Radweg am linken Flussufer der K verlaufen; die Querung des K-Flusses sollte bei einer vorhandenen Brücke über die K vorgenommen werden, eine zusätzliche Brücke sollte zur Querung des M-Baches angelegt und ein wasserführender Graben mit einem Rohrdurchlass gequert werden. Eine Höhenvermessung des Radweges lag dem Einreichprojekt nicht zu Grunde; eine solche Vermessung wurde auch im Bewilligungsverfahren vor der BH nicht durchgeführt. Den Projektsangaben nach wollte man sich am bestehenden Geländeniveau orientieren; eine Anhebung des Radwegs im (hier interessierenden) Bereich zwischen hm 8 und hm 10, 5 über das vorgegebene Geländeniveau war nicht vorgesehen.

Dem Bewilligungsbescheid waren zwei mündliche Verhandlungen am 8. November 1999 und am 30. März 2000 vorausgegangen. Im Protokoll der Verhandlung vom 8. November 1999 war vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen im Befund festgehalten worden, dass aufwärts und östlich der Brücke über den S-Bach die aufwärtige agrarische Fläche 759/1, KG D, in eine Mulde zum S-Bach entwässere. Bei der Anlage des Radwegs werde es notwendig sein, diese Entwässerung im ausreichenden Maße sicher zu stellen. Dazu werde vorgeschlagen, ein breites Abflussrigol mit Gitterabdeckung einzubauen. Dadurch seien auch bei Erd- und Humuseintrag aus den angrenzenden Feldern günstige Reinigungsmöglichkeiten des Durchlasses gesichert.

Eine diesbezügliche Auflage wurde in den Bewilligungsbescheid vom 26. April 2000 nicht aufgenommen.

Mit Schriftsätzen vom 5. und 19. Juni 2000 wandte sich der Erstmitbeteiligte (als Eigentümer des dem Radweg benachbarten Grundstückes 1147/3, KG Z) an die BH und brachte vor, im Bereich zwischen K-Brücke

und Einmündung M-Bach zur K (Gp. 1145/1 KG Z) werde die Radwegtrasse erheblich höher angelegt (ca. 0,5 m) als die ursprüngliche Geländehöhe. Hinsichtlich der ursprünglichen Geländehöhe verwies der Erstmiteteiligte auf Vermessungen des Zivilgeometers Dipl.-Ing. A. aus dem Jahr 1980. Dadurch sei bei eintretendem Hochwasser mit erhöhten Schäden in seinem Wohn- und Betriebsareal sowie bei landwirtschaftlich genutzten Flächen zu rechnen.

Aus einem über das Ergebnis eines am 19. Juni 2000 diesbezüglich vorgenommenen Lokalaugenscheins angelegten Aktenvermerk der BH vom gleichen Tag geht hervor, dass keine Abweichungen von der wasserrechtlich bewilligten Höhenlage vorgefunden werden konnten und die Grobnivellette des Radweges den Höhenfestlegungen entsprach.

Am 11. Dezember 2000 wurde von der BH im Rahmen des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens des Radweges eine mündliche Verhandlung durchgeführt. In dieser Verhandlung gab der schon dem Bewilligungsverfahren beigezogene Amtssachverständige für Wasserbau Befund und Gutachten ab. Er stellte fest, dass die Bescheidaufgaben im Wesentlichen erfüllt worden seien. Zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts sei eine Höhenvermessung vorgenommen worden, welche auf dem Flächennivellement des Zivilgeometers Dipl. Ing. A. aus dem Jahre 1980 aufbaue. Der vorgelegte Plan sei als Grundlage für die Wasserkraftanlage der erstmitteiligten Partei, eingetragen im Wasserbuch für den Verwaltungsbezirk K/Kr unter der Postzahl 364, verwendet und für ein Projekt aus dem Jahre 1989 überarbeitet worden.

Aus dem Flächennivellement gehe hervor, dass das linke Ufer des K-Flusses aufwärts der Brücke (bei hm 11,0 des Radwegs) 30 bis 40 cm über der Uferhöhe des rechten Ufers gelegen sei. Dadurch brächen größere Hochwässer schon mehrere 100 m oberhalb der Brücke aus und führten zu einem breitflächigen rechtsufrigen Abfluss. Die Geländetiefenlinie des Talbodens verlaufe ca. 50 m rechts des K-Flusses. Diese Tiefenlinie richte sich im Wesentlichen auf den "A-Mast", der bei hm 9 des Radwegs situiert sei. In der Folge verlaufe die Geländetiefenlinie flussabwärts ca. 50 m linksufrig des K-Flusses. Aus dem Höhenplan gehe auch hervor, dass die scharfe Rechtskrümmung bei hm 10 schon immer in Form einer Geländezunge höher ausgebildet gewesen sei, was sich in der Ausformung der Höhenschichtlinie 356,0 dokumentiere. Bei größeren Hochwässern komme es daher zu einem Hauptabfluss in der Tiefenlinie des Talbodens. In der Geländemulde auf Grundstück 1145/3, KG Z, bilde sich lediglich ein unbedeutender Kehrwasserbereich. Aus fachlicher Sicht sei es daher wesentlich, den Radweg besonders im Bereich des oben erwähnten "A-Mastes" (in der Geländetiefenlinie) auf die Höhe des natürlichen Geländes anzulegen.

Im Zuge der Verhandlung sei ein Höhennivellement zur Kontrolle erstellt worden. Die Höhen seien mit roter Farbe in einem von der erstmitteiligten Partei zur Verfügung gestellten Lageplan eingetragen worden, welcher im Jahre 1980 von Dipl. Ing. A. erstellt und im Jahre 1989 zur Projektierung der Wasserkraftanlage "M-Mühle" überarbeitet worden sei. Beim Kontrollnivellement zeige sich, dass die Höhe des Asphaltbelags (355,97) exakt mit der ursprünglichen Geländehöhe beim "A-Mast" (355,87 laut Nivellement A.) übereinstimme. Beim "A-Mast" selbst sei das Gelände um ca. 10 cm abgesenkt worden und liege nun auf Kote 355,87. Dies zeige sich auch an der unverwitterten Stelle bei den Mastfundamenten vom Gelände bis zum ehemaligen Geländeanschnitt (ca. 10 cm). Ca. 25 m aufwärts und abwärts des "A-Mastes" zeigten die ermittelten Höhen ebenfalls Übereinstimmung mit dem Höhennivellement A. (355,63 : 355,62 beim abwärtigen Punkt; 356,08 : 355,96 beim aufwärtigen Punkt). Auch der eingemessene Punkt des Radwegs 70 m flussaufwärts des "A-Mastes" liege mit 355,91 : 355,88 nur unwesentlich über dem ursprünglichen Gelände. Hinsichtlich des Hochwasserabflussbereiches sei festzuhalten, dass dies in einer Zone gelegen sei, welche für den Hochwasserabfluss ausufernder Hochwässer keine Bedeutung mehr habe.

Beim Ortsaugenschein habe der Erstmiteteiligte darauf hingewiesen, dass sein Grundstück 1147/3, KG Z, durch den Radweg durch rückstauende Nässe beeinträchtigt werde. Aus der Höhenaufnahme A. aus dem Jahre 1980 gehe hervor, dass der Weg schon damals ca. 55 cm über dem flussabwärtigen Gelände gelegen sei. Durch den Radweg habe sich hier keine wesentliche Veränderung ergeben. Die Fläche sei mit dem abwärtigen Grundstück 1145 von einer Drainage erfasst und werde unmittelbar in die K entwässert. Auf der Wiesenfläche seien keinerlei Vernässungserscheinungen (Bodenvernässung oder Vegetationsanzeichen) erkennbar.

Bei hm 21,5 sei der Radweg furtartig ausgebildet und so angelegt worden, dass die südlich angrenzenden landwirtschaftlichen Flächen (Grundstück 765/3 und 765/1, KG D im Eigentum der Zweit- und Drittmitteiligten) über diese Furt in den S-Bach entwässern könnten. Über eine dort vorhandene flache Geländemulde gelangten Oberflächenwässer zum Abfluss. Um festzustellen, ob durch den Radweg eine Höhenveränderung entstanden sei, sei ebenfalls ein Nivellement durchgeführt worden. Dieses habe gezeigt, dass ein gleichmäßiges Gefälle von den landwirtschaftlichen Flächen bis zum Radweg bestehe (auf eine Entfernung von ca. 10 m vom Radweg in die landwirtschaftliche Fläche, im Verlauf der Geländemulde betrage das Gefälle ca. 11 cm). Der Radweg sei so angelegt worden, dass die Furt in gleichmäßigem Gefälle der Querneigung des Wags zum Uferdeckwerk verlaufe. In diesem Bereich liege die Steinoberkante etwa 30 cm über der Bachsohle. Die Sohle selbst sei mit Wasserbausteinen in Form von Sohlgurten gesichert. Eine größere Absenkung der Furt wäre nicht zielführend, weil dann schon bei geringen Wasserführungen der Radweg überflutet würde. Die gegebene Ausführung sichere einen ausreichenden Wasserabfluss aus den angrenzenden Feldern.

Festgestellt werde noch, dass im kremsnahen Bereich (bei hm 21) die Oberkante des Radwegs der Höhenlage des dortigen Geländetiefpunktes entspreche und ausgeuferte Hochwässer ohne Gefällsunterschied dem K-Ufer

zufließen könnten. Diesbezüglich werde noch bemerkt, dass entlang des rechten Ufers des S-Bachs eine höhere Uferböschung angrenze, die das Gelände zum Rohöllager der RAG ausgleiche. Dadurch würden Hochwässer jedenfalls durch natürliche und künstlich geschaffene Geländegegebenheiten wieder der K zugeführt. Höhenunterschiede zwischen dem Radweg und dem anschließenden Gelände in Bereichen, wo der Radweg in der Falllinie angelegt sei, seien daher für den Hochwasserabfluss unwesentlich. Es seien dies die Bereiche aufwärts der Furt und von der Furt bis zum Geländetiefpunkt (hm 21,6 bis 22,2 bzw. hm 21,4 bis 21,1).

Zu den in der Verhandlung erstatteten Einwendungen des Erstmitbeteiligten wies der Amtssachverständige neuerlich darauf hin, dass sich aus dem an Ort und Stelle durchgeführten Nivellement zeige, dass der Radweg in der in der Tiefenlinie des Talbodens verlaufenden Hochwasserabflussstrecke im Wesentlichen dem ursprünglichen Gelände entspreche. Aus der Errichtung des Radwegs seien daher keine Benachteiligungen für den dortigen Hochwasserabfluss und den Oberflächenwasserabfluss abzuleiten. Die beiden Grundstücke 1145 und 1147/3, KG Z, lägen laut Höhenaufnahme aus dem Jahr 1980 schon seit jeher ca. 0,45 m tiefer als die Straßennivellette. Durch die Errichtung des Radwegs und die Asphaltierung der Fläche habe sich hier keine Verschlechterung ergeben, da die Flächen schon seit jeher durch eine Drainage entwässert würden. Beim Ortsaugenschein habe die Funktionsfähigkeit der Drainage festgestellt werden können.

Zu den Einwendungen der Zweit- und Drittmittelbeteiligten, die eine Absenkung des Geländes und die Schaffung einer Zufahrt sowie Ersatz für eintretende Schäden forderten, sei festzuhalten, dass die Furt des Radwegs so angelegt sei, dass in der Verlängerung der ersichtlichen Geländemulde ein kontinuierlicher Oberflächenwasserabfluss gesichert sei. Vom bachabgewandten Rand des Radwegs ergebe sich ein gleichmäßiger Anstieg in die landwirtschaftliche Fläche. Bei entsprechender Bewirtschaftung der Fläche könnten die Wässer stetig und ungehindert dem S-Bach zufließen. Bezüglich der Hochwässer, die im k-nahen Bereich austreten könnten, werde festgehalten, dass deren Rückfluss zum K-Fluss beim Geländetiefpunkt bei hm 21 des Radwegs ungehindert sei, da dort die Radwegnivellette exakt dem angrenzenden natürlichen Gelände entspreche.

Mit Bescheid der BH vom 15. März 2001 wurde mit Spruchpunkt I gemäß § 121 WRG 1959 festgestellt, dass der ausgeführte Radweg mit der erteilten Bewilligung übereinstimme. Weiters wurden (hier nicht relevante) geringfügige Abweichungen nachträglich genehmigt. Die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien wurden in Spruchpunkt II des Bescheides mit ihren Einwendungen auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Die mitbeteiligten Parteien beriefen.

Der Erstmitbeteiligte brachte in seiner Berufung im Wesentlichen vor, dass durch den tatsächlich ausgeführten Radweg das Gelände gegenüber dem Plan des Dipl. Ing. A. bis zu 60 cm über das ursprüngliche Niveau aufgehöhrt worden sei, weshalb eine wesentliche negative Beeinflussung des Hochwasserabflusses entstehe. Das durchgeführte Nivellement reiche nicht aus. Lediglich im Bereich des A-Mastes bei hm 9 und 70 m flussaufwärts und 25 m abwärts seien Vermessungen vorgenommen worden, nicht aber im ausschlaggebenden Abschnitt hm 9 bis hm 11.

Die zweit- und drittmittelbeteiligten Parteien brachten vor, dass entgegen der wasserrechtlichen Bewilligung kein Abflussrigol errichtet worden sei. Der Radweg sei um ca. 30 cm höher als bewilligt gebaut worden, was zur Folge habe, dass das Wasser in der Geländemulde des Grundstücks 765/1 gestaut werde, wodurch Vernässungen auf diesem Grundstück aufträten. Die zum S-Bach hin auslaufende Mulde existiere durch die Anlage des Radwegs nicht mehr. Der Sachverständige stelle in seinem Gutachten überhaupt nie fest, dass die Ausführung auch im Bereich der zweit- und drittmittelbeteiligten Parteien mit dem bewilligten Vorhaben übereinstimme, sondern nur, dass ein kontinuierlicher Oberflächenwasserabfluss gesichert sei. Dies erkläre sich daraus, dass in der Verhandlungsschrift vom 8. November 1999 ein Rigol für die Entwässerung dieses Bereichs gefordert worden sei.

Der Erstmitbeteiligte legte mit Schriftsatz vom 15. Mai 2001 eine Ergänzungsmessung des Zivilgeometers Dipl. Ing. H vom 27. April 2001 vor, wonach der Radweg im Bereich zwischen hm 9 und hm 10 um 60 bis 80 cm über dem des Geometers A. aus dem Jahre 1980 liege.

Die belangte Behörde führte am 24. September 2001 eine erste Berufungsverhandlung durch, bei der im Wesentlichen von dem von ihr beigezogenen Amtssachverständigen für Hydrologie festgestellt wurde, dass vor einer abschließenden Beurteilung noch in beiden berufungsgegenständlichen Bereichen ergänzende geodätische Aufnahmen des hergestellten Radwegniveaus im Vergleich zu den ursprünglichen Geländehöhen erforderlich seien.

Diese umfangreichen Aufnahmen wurden von der Abteilung für Vermessung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung durchgeführt.

Anschließend wurde die Verhandlung am 1. Juli 2002 fortgesetzt.

In dieser Verhandlung führte der Amtssachverständige für Hydrologie aus, die durchgeführten Vermessungen könnten lage- und höhenmäßig exakt den Aufnahmen vom März 1980 gegenüber gestellt werden. So seien im Bereich der Liegenschaft des Erstmitbeteiligten alle aus dem Jahr 1980 dokumentierten Geländehöhen entlang des Radwegs (linke Uferkrone der K) eingemessen worden und es hätten sich von oben beginnend (Abzweigung

des Radwegs vom Güterweg) nachfolgend bezeichnete Höhenkoten und Abweichungen von den ursprünglichen Höhen ergäben:

Höhe 1980	Höhe 2002	Aufhöhung Krone	Höhe Radweg
356,07	356,32	0,25	356,58
355,95	356,15	0,20	356,65
356,07	356,22	0,15	356,70
356,14	356,62	0,48	356,78
355,88	356,31	0,43	356,70
355,71	356,20	0,49	356,46
355,50	356,13	0,63	356,28
355,41	355,84	0,43	356,12
355,96	355,58	- 0,38	356,16
355,54	355, 71	0,27	356,01
355,87	355,97	0,10	355,90

Der Amtssachverständige für Hydrologie erläuterte zu dieser Tabelle, dass die Höhenkoten in der vorletzten Zeile im Nahbereich des "A-Mastes" lägen. Abwärts davon verlaufe der Radweg annähernd auf Geländehöhe und die Abweichungen der linken Uferkrone vom ursprünglichen Zustand seien geringfügig. Die Zeile mit der angeführten "negativen Aufhöhung" stelle offenbar eine lokale Rückverlegung in der ursprünglichen Uferkrone dar. Wie aus der dazu gehörigen Radweghöhe ersichtlich sei, sei die eingetretene Dammwirkung der hergestellten Anschüttung nicht unterbrochen. Wie die Aufstellung der Geländehöhen zeige, sei es zwischen 1980 und 2002 zu einer deutlichen Erhöhung der linken Uferkrone der K gekommen. Der Radweg selbst liege zusätzlich um bis zu 40 cm über dem Niveau der jetzigen Uferkrone.

Zwischen der Straßenbrücke über die K und der Abzweigung des Radwegs vom Güterweg Zufahrt G benütze die Radwegtrasse den Güterweg entlang der K. Auch hier sei aus dem Vergleich zu den Höhenkoten von 1980 eine Aufhöhung der Straßentrasse des Güterwegs im Ausmaß von 20 bis 30 cm erfolgt. Die Erhöhung sei angeblich gleichzeitig mit der Radwegerrichtung erfolgt.

Landseits des Radwegs seien auf dem Grundstück 1145/1 einzelne Geländehöhenpunkte aufgenommen worden, für welche Vergleichshöhen aus dem Jahr 1980 vorgelegen seien. Auch hier zeigten sich Aufhöhungen zwischen 0,1 m und 0,38 m und es sei damit dokumentiert, dass es auf diesem Grundstück zu großflächigen Geländeanhebungen in dieser Größenordnung gekommen sei.

Bei der Errichtung des Radwegs im gegenständlichen Abschnitt sei man davon ausgegangen, dass auf dem Grundstück 1145/1 "legale" Höhenverhältnisse vorhanden seien. Im Schreiben der BH vom 27. Juli 1999 sei dem Grundeigentümer dieses Grundstücks aufgetragen worden, dass er unter Hinweis auf einen beigelegten Aktenvermerk die vorgenommene Anschüttung am linken Ufer des K-Flusses ab dem Ende der Rechtskrümmung des Flusses auf das Niveau der daran angrenzenden Weizenfelder zurücknehme. Laut einem handschriftlichen Vermerk vom 31. März 2000 sei die Anschüttung auch entsprechend zurückgenommen worden. Dem beigelegten Aktenvermerk vom 26. Juli 1999 sei jedoch zu entnehmen, dass im Bereich der Bachkrümmung die seinerzeit vom Grundeigentümer hergestellte Aufhöhung beibehalten werden solle, um "die im Außenbogen des K-Flusses fließkraftbedingte Erhöhung des Wasserspiegels im Hochwasserfall abzufangen". Für diese seinerzeit belassene Anschüttung liege keine wasserrechtliche Bewilligung vor und auch im Bereich der zurückgenommenen Anschüttung am linken Ufer der K sei offenbar nicht das ursprüngliche Niveau erreicht worden, da die als Referenz herangezogenen angrenzenden Weizenfelder ebenfalls eine Aufhöhung erfahren hätten.

Mit der Geländeaufnahme des K-Radweges und der begleitenden Uferkronen sowie einzelner landseitiger Geländepunkte vom März und April 2002 sei die entstandene Geländeänderung zum Zustand im Jahr 1980 bestmöglich dokumentiert. Es sei davon auszugehen, dass der Zustand des Jahres 1980 die "gesetzeskonforme" Höhenlage der linken Uferkrone und des linken Hochwasservorlandes darstelle. Die eingetretene Aufhöhung entlang des Radwegs stelle eine massive Behinderung des Hochwasserabflusses entlang der K dar. Die detaillierten Hochwasserströmungsverhältnisse seien bereits in der Verhandlungsschrift vom 24. September 2001 eingehend beschrieben worden und seien im Grundsätzlichen weiterhin gültig. Technisch sei es ohne Weiteres möglich, aus der Geländeaufnahme von 1980 und der Radwegaufnahme von 2002 Talquerprofile der K für den

ursprünglichen und den seinerzeitigen Zustand zu rekonstruieren. Darauf aufbauend wäre es möglich, in hydraulischen Berechnungen die zu erwartenden Wasserspiegelanhebungen auf Grund der aufgehöhten linken Uferkrone und der Höhenlage des Radwegs nachzuweisen. Solche Rekonstruktionen und hydraulische Berechnungen seien jedoch sehr arbeits- und kostenintensiv, sodass vorerst im gegenständlichen Verfahren darauf verzichtet worden sei. Aus fachlicher Sicht sei aber mit Sicherheit davon auszugehen, dass die Höhenänderungen am linken Ufer der K spürbare Auswirkungen auf die Hochwasserspiegellagen im Bereich der Grundstücke und des Anwesens des Erstmitbeteiligten ausübten. Die Wasserspiegelanhebungen lägen jedenfalls in der Größenordnung mehrerer Dezimeter und seien keinesfalls als geringfügig anzusehen.

Erst im Zuge des durchgeführten Lokalaugenscheins sei bekannt geworden, dass im Bereich der Säge der M-Mühle des Erstmitbeteiligten Hochwassermarken zahlreicher in der Vergangenheit abgelaufener Hochwässer der K vorhanden seien. Weiters lasse sich der Hochwasserstand eines jüngst abgelaufenen Hochwassers vom 22. März 2002 noch eindeutig anhand des angeschwemmten feinen Treibguts erkennen. Während alle früheren Hochwassermarken ausgezeichnet mit den registrierten Hochwasserständen an der unterliegenden Pegelstelle K/K korrespondierten, falle das Hochwasser vom 22. März 2002 deutlich aus dem Zusammenhang heraus. Im Bereich der Säge der M-Mühle habe das Hochwasser vom 22. März 2002 dieselbe Höhe erreicht, wie das Hochwasserereignis am 14. September 1996. An der Pegelstelle K/K sei das Ereignis im Jahr 1996 jedoch 30 cm über jenem vom März 2002 gelegen. Auch aus diesem Vergleich ergäbe sich demnach eine Wasserspiegelanhebung als Folge der zwischenzeitlich durchgeführten Uferkronenanhebung und Radwegeerrichtung im Ausmaß von ca. 3 dm, sofern man von annähernd gleichem Wasserhub im Hochwasserfall an der erwähnten Pegelstelle sowie im gegenständlichen Bereich ausgehe. Die vorgefundenen Hochwassermarken im Bereich der M-Mühle seien von Amts wegen durch den hydrographischen Dienst eingemessen worden und auf den dort vorhandenen Höhenfixpunkt des staatlichen Höhenfestnetzes bezogen.

Nach den Überflutungsangaben des Erstmitbeteiligten zu bestimmten Hochwasserterminen sei ableitbar, dass es ab ca. fünfjährlichen Hochwasserereignissen zu Beeinträchtigungen des Wohngebäudes der M-Mühle komme. Seine ufernahen Grundstücke würden hingegen bereits bei ca. einjährlichen Hochwässern der K überflutet. Ursprünglich habe diese Überflutungshäufigkeit auch für die jetzt angeschütteten linksufrigen Bereiche gegolten, da nach den Aufnahmen des Jahres 1980 beidufzig annähernd gleiche Geländehöhenverhältnisse gegeben gewesen seien.

Um eine Verschlechterung der Hochwassersituation gegenüber dem ursprünglichen Zustand im Bereich der M-Mühle des Erstmitbeteiligten und seiner umliegenden Grundstücke zu vermeiden, sei die Herstellung der ursprünglichen Geländebeziehungen linksufzig der K entsprechend den Geländeaufnahmen des Jahres 1980 erforderlich. Die Radwegneivelette müsse zwischen hm 8,8 und hm 10,2 annähernd niveaugleich mit dem ursprünglichen Geländeniveau hergestellt werden, mit einer kurzen Anrampung zwischen hm 10,2 und hm 10,3 zum Güterweg.

Um die Wirkung der Absenkung der Radwegtrasse zu gewährleisten, werde es auch notwendig sein, die flächigen Anschüttungen auf dem Grundstück 1145/1 gänzlich zu entfernen und die Geländebeziehungen entsprechend der Aufnahme des Jahres 1980 wieder herzustellen. Die erfolgte Anhebung des Güterwegs zwischen hm 10,3 und hm 11,0 übe keinen wesentlichen Einfluss auf die großflächigen Hochwasserabflussverhältnisse und auf die Hochwasserspiegellagen im Bereich der M-Mühle aus. Ein lokaler negativer Einfluss könne durch den aufgehöhten Güterweg auf das Grundstück 1147/3 eintreten.

Zum Bereich der Grundstücke der zweit- und drittmittelbeteiligten Partei wurde vom Amtssachverständigen ausgeführt, dass im März und April 2002 durch die Abteilung Vermessung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung die Radwegneivelette (an beiden Rändern) sowie das Urgelände in einem Abstand von 1 m vom flussaufwärtigen Radweggerand höhenmäßig aufgenommen worden sei, und zwar beginnend bei der Radwegbrücke über die K auf einer Länge von insgesamt 188 m. Detailliert erfasst worden sei der Furtbereich einer in den S-Bach einmündenden Geländemulde, welche bei Stationierung 152,5 m von der K entfernt den Radweg quere. Die Aufnahmen zeigten, dass die Radwegtrasse vor allem in den Kurvenbereichen und in der Strecke parallel zur K bzw. zum S-Bach um bis zu 15 cm über das Urgelände herausgehoben worden sei. Im abflusskritischen Bereich, das sei die Strecke entlang des Mündungsbereichs des S-Bachs, wo K-Hochwässer auch nach Errichtung der RAG-Anlage weiterhin rechtsufzig breitflächig abfließen könnten, verlaufe der Radweg annähernd auf Geländeniveau und es sei keine wesentliche Heraushebung über das Urgelände erkennbar. Aus fachlicher Sicht könne ausgesagt werden, dass durch den errichteten Radweg im Bereich der Liegenschaft der Zweit- und Drittmittelbeteiligten keine wesentliche Behinderung des Hochwasserabflusses von K-Hochwässern eintrete und keine spürbaren Anhebungen der örtlichen Hochwasserspiegellagen zu erwarten seien.

Ungünstig sei hingegen die Querung der auslaufenden Geländemulde bei Stationierung 152,5 ausgeführt. Zwar sei die Radwegtrasse in diesem Bereich abgesenkt, das Gelände unmittelbar aufwärts liege jedoch um 8 cm tiefer als die Schwelle beim Radweg. Weiters sei zu bemängeln, dass der im Befund der Verhandlungsschrift vom 8. November 1999 der BH für notwendig erachteten Entwässerung der Mulde nicht in ausreichendem Maße entsprochen worden sei. Das vorgeschlagene Abflussrigol mit Gitterabdeckung sei nicht zur Ausführung gekommen. Als Folge der entstandenen Geländesenke unmittelbar aufwärts der Furt sowie des nicht ausgeführten Rigols sei eine abflusslose Mulde mit Vernässungen entstanden. Es werde daher notwendig sein, das ursprünglich vorgeschlagene Rigol beim Auslauf der Geländemulde in den S-Bach nachträglich im Bereich

der Furtstelle einzubauen. Eine Erhöhung des Radwegeniveaus im Bereich der Furt dürfe dadurch nicht eintreten. Mit dem Einbau des Rigols werde der derzeit vorhandene und zur Vernässung neigende abflusslose Bereich entwässert, bei Ablagerungen im Rigol müsste durch Ausheben des Gitters die einfache und jederzeitige ordnungsgemäße Erhaltung gesichert sein.

Die Beschwerdeführerin erstattete mit Schriftsatz vom 12. August 2002 eine Stellungnahme, in der sie (zusammengefasst) darauf verwies, dass eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht für den Radweg im Bereich des Erstmitbeteiligten nicht gegeben sei, weil der Radweg nicht im HQ30-Bereich liege. Weiters machte sie geltend, Zweck des Überprüfungsverfahrens sei es nicht, das Bewilligungsverfahren neu aufzurollen; die Behörde gehe über den Zweck des Verfahrens hinaus. Die Geländeaufnahmen wiesen daher nicht die von der Behörde angenommene Bedeutung auf. Was die Zweit- und Drittmitbeteiligten betreffe, so stünde lediglich das - nicht unmittelbar an den Radweg angrenzende - Grundstück 765/1 in ihrem Eigentum.

Am 24. September 2002 führte die belangte Behörde eine weitere mündliche Verhandlung durch. Bei dieser Verhandlung war auch der von der BH beigezogene Amtssachverständige für Wasserbau anwesend. Dieser erstattete eine Stellungnahme, die inhaltlich im Wesentlichen seinem Gutachten im Verfahren vor der BH entspricht. Ergänzend führte er aus, dass die Höhenveränderungen, die bei hm 10 festgestellt worden seien, jedenfalls schon vor der Errichtung des Radwegs bestanden hätten. Diese Aufhöhungen hätten wegen der dortigen Abflussgeometrie (der K-Fluss quere im Anschluss den Talboden) für die Gesamtabflussleistung keinen wesentlichen Einfluss (Sohlquerströmungen, Querwasserbildungen linksufrig des Prallufers).

Der Amtssachverständige für Hydrologie der belangten Behörde gab ebenfalls eine Stellungnahme ab. Er betonte, aus fachlicher Sicht sei es von grundlegender Bedeutung, welches Höhenniveau als "legale Ausgangslage" verwendet werde. Weil zwischenzeitlich keine wasserrechtliche Bewilligungen für linksufrige Anschüttungen entlang der K erteilt worden seien, sei davon auszugehen, dass die Geländeaufnahme vom März 1980 die Basis für die nachfolgenden Geländeänderungen sowie für die Anlage des Radwegs sein müsse. Zu den Einwendungen der Beschwerdeführerin stellte der Amtssachverständige mit näherer Begründung außer Zweifel, dass sich der gegenständliche Teil des Radwegs im Hochwasserabflussgebiet 30jähriger Hochwässer der K befände.

Zu Berufung der zweit- und drittmitbeteiligten Parteien sei festzuhalten, dass die Geländeaufnahme für den Furtbereich auf Grundstück Nr. 765/3 eine lokale, kleinräumige, abflusslose Mulde unmittelbar aufwärts der Furt zeige. Es habe sich herausgestellt, dass die zweit- und drittmitbeteiligten Parteien nicht Eigentümer der genannten Parzelle seien, sondern dieses Grundstück lediglich bewirtschafteten. Eigentümerin sei die Gemeinde W. Das weiter südlich befindliche Grundstück Nr. 765/1, das im Eigentum der zweit- und drittmitbeteiligten Parteien stehe, werde durch den lokalen Rückstau von der Furt her nicht mehr berührt.

Zur Stellungnahme des von der BH beigezogenen Amtssachverständigen für Wasserbau in dieser Verhandlung führte er aus, nach der befundmäßigen Beschreibung der grundsätzlichen örtlichen Hochwasserabflussverhältnisse sei zu erwähnen, dass Ende der 70er-Jahre durch eine Steinschlichtung entlang des Ufers (etwa zwischen hm 9,2 und 10,1 des Radwegprojekts) eine Sanierung von Hochwasserschäden erfolgt sei. Durch diese Sanierung seien offenbar im Flussausßenbogen jene Geländeverhältnisse hergestellt worden, wie sie durch die Aufnahme vom März 1980 dokumentiert seien. Aus der zeitlichen Abfolge gehe somit klar hervor, dass die späteren linksufrigen Geländeänderungen nicht durch die Ufersanierung erfolgt sein könnten. Der wasserbautechnische Amtssachverständige gehe in seinen weiteren Ausführungen davon aus, dass nach dem Wechsel der ausgeferten Hochwässer von der rechten auf die linke Flussseite der K der Abfluss der ausgeferten Hochwassermengen vornehmlich in der Talbodenmitte und rechts davon bis zum luss zu erwarten sei. Er führe auch an, dass der Talboden in diesem Bereich nach Osten zur K hin geneigt sei. Tatsächlich sei aber nach der Geländeaufnahme des Jahres 1980 ersichtlich, dass in der Talbodenmitte ein schwach ausgeprägter Geländerrücken vorhanden und entlang des linken Talbodenrandes die natürliche Tiefenlinie gegeben sei. Der wasserbautechnische Amtssachverständige der BH sei auf Grund seiner unrichtigen Annahmen zum Schluss gekommen, dass die hergestellten Anschüttungen und Herrichtungen des Radwegs ohne Auswirkung auf die örtlichen Hochwasserspiegellagen blieben.

Wie bereits in der Verhandlung vom 1. Juli 2002 ausführlich erläutert worden sei, sei die linke Uferkrone der K entlang des Radwegs zwischen hm 8,8 und 10,2 in einem Ausmaß von bis zu 63 cm aufgehöhrt und der Radweg höhenmäßig zusätzlich um einige Dezimeter über dem aufgehöhnten Kronenniveau errichtet worden. Dadurch werde das früher mögliche streichwehrartige Ausströmen von Hochwässern der K im Bereich des ausgeprägten Rechtsbogens und unmittelbar abwärts davon stark behindert und die ursprüngliche Taltiefenlinie an der linken Talflanke abwärts davon könne nicht mehr im ursprünglichen Ausmaß angeströmt werden. Die Hochwassermengen würden nunmehr auf jenen eingeschränkten Bereichen des Talprofils konzentriert, welche von den Geländeanhebungen nicht wesentlich berührt würden. Die Einengung der Durchflussquerschnitte in diesen strömungsmäßig maßgeblichen Bereichen führe zwangsläufig zu Anhebungen der Hochwasserspiegellagen. Das genaue Ausmaß dieser Anhebungen könnte durch detaillierte hydraulische Berechnungen anhand von Fluss- und Talquerprofilen nachgewiesen werden.

Nach Hinweis auf die eingemessenen Hochwassermarken bei der M-Mühle hielt der Amtssachverständige für Hydrologie zusammenfassend fest, dass bezüglich der Hochwasserabflussverhältnisse und der eingetretenen Abflussänderungen keine nachvollziehbaren Fakten bekannt worden seien, welche seine gutachtlichen

Ausführungen in den Verhandlungen vom 24. September 2001 und vom 1. Juli 2002 widerlegten. Die dort getroffenen Aussagen blieben somit vollinhaltlich aufrecht.

Zwischenzeitig änderte sich die Bezeichnung und die Ausformung der Grundstücke im Bereich der Radwegs bei hm 21. Südlich des Radwegs befindet sich nunmehr das Grundstück 765/6 anstatt des Grundstücks 765/3, welches wesentlich breiter war und daher einen größeren Abstand zwischen dem Radweg und dem Grundstück 765/1 der zweit- und drittmitbeteiligten Parteien bildete, als das nunmehrige Grundstück 765/6, das im maßgeblichen Bereich ca. 3,5 m breit ist. Die Grundstücke 765/3 und 765/6 stehen und standen nicht im Eigentum der zweit- und drittmitbeteiligten Parteien.

In einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 30. September 2002 ist nach Kenntnisnahme des geänderten Grundbuchsstands festgehalten, dass eine Rücksprache mit dem hydrologischen Amtssachverständigen ergeben habe, "dass auf Grund der durchgeführten Vermessungen eine Beeinträchtigung der Grundstücke der (Zweit- und Drittmitbeteiligten) nicht zu erwarten ist, da sich die Vertiefung auf dem Grundstück der Gemeinde (Nr. 765/6) befindet." Auf diesem Aktenvermerk ist ein weiterer Aktenvermerk der belangten Behörde vom 12. Dezember 2002 handschriftlich eingetragen, wonach eine nochmalige Rücksprache mit dem hydrologischen Amtssachverständigen ergeben hätte, "dass eine wesentliche Beeinträchtigung der (Zweit- und Drittmitbeteiligten) zwar nicht in beträchtlichem Ausmaß zu erwarten ist. Um eine Vernässung besser verhindern zu können, erscheint aber das Anlegen eines Rigols ... zweckmäßig, da der Radweg laut Vermessung Oberflächenwässer staut."

Zwischenzeitig hatten die Verfahrensparteien noch weitere Stellungnahmen abgegeben; die Beschwerdeführerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 22. Oktober 2002 auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Ausführungen des von der BH beigezogenen Amtssachverständigen und argumentierte ausführlich, aus welchen fachlichen Gründen die Annahmen des von der belangten Behörde herangezogenen Sachverständigen für Hydrologie hinsichtlich der Hochwasserabflussverhältnisse unzutreffend seien.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde Spruchpunkt II des Bescheides der BH vom 15. März 2001 zur Gänze aufgehoben und Spruchpunkt I dieses Bescheides umgestaltet.

Mit Spruchpunkt I lit. a) wurde gemäß § 121 WRG 1959 festgestellt, dass der ausgeführte Radweg entlang der K, die Brücke über den M-Bach sowie die Querung des wasserführenden Grabens mit einem Rohrdurchlass mit der mit Bescheid der BH vom 26. April 2000 erteilten Bewilligung im Wesentlichen übereinstimmen.

Mit Spruchpunkt I lit. b) wurden nachträglich geringfügige Abweichungen genehmigt.

Im Spruchpunkt I lit. c) wurden Mängelbehebungsaufträge erlassen. Unter Punkt 3. wurde der Beschwerdeführerin aufgetragen, die Radwegnivelllette zwischen hm 8,8 bis hm 10,2 annähernd niveaugleich mit dem im Plan des Dipl. Ing. A. vom 13. März 1980 dargestellten Geländeniveau herzustellen. Zwischen hm 10,2 und hm 10,3 sei dabei eine kurze Anrampung zur Güterwegzufahrt "G" zu errichten.

Unter Punkt 4. wurde der Beschwerdeführerin aufgetragen, beim Auslauf der Geländemulde auf dem Radweg Grundstück Nr. 1930/4 im Bereich des westlichen Ecks der Grundstücke Nr. 765/6 und 765/1 in den S-Bach ein Rigol einzubauen, dessen jederzeitige und ordnungsgemäße Erhaltung durch die Möglichkeit des Aushebens des Gitters zu sichern sei.

Angefügt wurde im Spruch des angefochtenen Bescheides, dass die Verhandlungs- bzw. Niederschriften vom 24. September 2001, 1. Juli 2002 und 24. September 2002 "ergänzende Bestandteile" des Bescheides seien.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird das Verwaltungsgeschehen zusammengefasst dargestellt; damit vermisch werden die Tatsachenannahmen der belangten Behörde wiedergegeben, welche sich mit den Feststellungen des von ihr beigezogenen hydrologischen Amtssachverständigen decken; ergänzend wird bemerkt, dass eine wasserrechtliche Bewilligung für eine Geländeaufhöhung (in welcher Form auch immer) im Projektsabschnitt zwischen hm 8 und hm 11 seit dem Jahr 1980 nicht erteilt worden sei.

Mit dem Satz, dass sich der Sachverhalt im Wesentlichen auf die im Berufungsverfahren durchgeführte Vermessung und das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Sachverständigen für Hydrologie stütze, wird die Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Bescheid abgeschlossen.

Nach Zitierung der §§ 38 und 121 WRG 1959 führt die belangte Behörde in ihren rechtlichen Erwägungen zur Berufung des Erstmitbeteiligten aus, der gegenständliche Radweg befände sich im berufsgegenständlichen Bereich eindeutig im 30jährigen Hochwasserabflussbereich und sei deshalb wasserrechtlich bewilligungspflichtig. Wie beschrieben, seien für den gegenständlichen Uferbereich seit dem Jahre 1980 keine wasserrechtlichen Bewilligungen zur Erhöhung der Uferkrone erteilt worden. Auch für die erste Instanz seien die Höhen des "A.-Plans" - wie aus dem Flächennivellement bei der Überprüfungsverhandlung ersichtlich sei - der Bezugspunkt. Diese Geländebeziehungen, die auch noch in den Jahren 1997 und 2000 bei wasserrechtlichen Überprüfungsverfahren Gültigkeit gehabt hätten und maßgeblich gewesen seien, seien auch für das gegenständliche Verfahren maßgeblich, da keine wasserrechtlichen Bewilligungen für irgendwelche Erhöhungen erteilt worden seien. Wollte man die festgestellten Ufererhöhungen bzw. den Radweg "rechtmäßig" machen, müsste die dafür notwendige wasserrechtliche Bewilligung erteilt worden sein bzw. erteilt werden.

Aus den im erstinstanzlichen Bewilligungsverfahren vorgelegten Unterlagen sei nicht ersichtlich, dass eine Erhöhung der Uferkronen und deshalb auch eine Veränderung der Hochwasserabflussverhältnisse beabsichtigt sei. Tatsächlich würden durch die festgestellten Erhöhungen im Uferbereich sowohl öffentliche Interessen als auch fremde Rechte beeinträchtigt. Die ausgeführte Anlage sei somit nicht mit der bewilligten Anlage identisch, denn in dieser Bewilligung sei davon ausgegangen worden, dass durch die Bewilligung keine fremden Rechte und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt würden.

Im gegenständlichen Fall handle es sich offensichtlich um eine mehr als geringfügige Abweichung, die sowohl öffentliche Interessen als auch fremde Rechte beeinträchtigte. Der davon betroffene Erstmitbeteiligte habe ausdrücklich die Beseitigung dieses Mangels beantragt. Auf Grund des Ermittlungsergebnisses und des Antrags des Erstmitbeteiligten sei die Beseitigung aufzutragen gewesen.

Hinsichtlich der Berufung der zweit- und drittmittelbeteiligten Parteien wird ausgeführt, dass die wasserrechtliche Bewilligung vom 26. April 2000 nach Maßgabe der Projektsunterlagen und der in der Verhandlungsschrift enthaltenen Beschreibungen erteilt worden sei. In der Verhandlungsschrift vom 8. November 1999 finde sich im Befund die Feststellung, dass es im Bereich des Grundstücks 759/1 auf Grund der dort bestehenden Entwässerung in eine Mulde zum S-Bach notwendig sein werde, diese Entwässerungen in ausreichendem Maße sicher zu stellen und deshalb ein breites Abflussrigol mit Gitterabdeckung vorgeschlagen. Durch diese Lösung sei auch für den Fall eines Erd- und Humuseintrags aus den angrenzenden Feldern eine günstige Reinigungsmöglichkeit des Durchlasses gesichert.

Nicht zuletzt auf Grund der durchgeführten Vermessung habe sich herausgestellt, dass eine ausreichende Entwässerung nicht sicher gestellt sei und das breite Abflussrigol mit Gitterabdeckung - wie bereits im Befund der Verhandlungsschrift vom 8. November 1999 festgehalten - zweckmäßig sei. Im Bewilligungsbescheid sei die Errichtung des Radwegs nach Maßgabe der in der Verhandlungsschrift enthaltenen Beschreibungen und somit auch die Errichtung eines Rigols vorgeschrieben worden. Die ausgeführte Entwässerung bzw. der ausgeführte Radweg entspreche insofern nicht der Bewilligung. Die zweit- und drittmittelbeteiligte Parteien hätten ausdrücklich die Errichtung eines derartigen Rigols beantragt und verweigerten insofern der vielleicht aus fachlicher Sicht geringfügigen abgeänderten Ausführung die Zustimmung, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Da sich aus den obigen Ausführungen ergebe, dass die Einwände der Mitbeteiligten im Überprüfungsverfahren Platz hätten, sei deren Verweisung auf den Zivilrechtsweg im Bescheid der BH zur Gänze aufzuheben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wird in Bezug auf den Erstmitbeteiligten (zusammengefasst) ausgeführt, dass bei der Bewilligung des Radwegs im Bereich zwischen hm 9,5 und hm 10,5 von den damals in der Natur vorhandenen Höhen ausgegangen worden sei. Bei dem Kontrollnivelement habe sich gezeigt, dass die Höhe des Asphaltbelags exakt mit der ursprünglichen Geländehöhe beim "A-Mast" übereinstimme bzw. das Gelände beim "A-Mast" sogar um ca. 10 cm abgesenkt worden sei und nun auf Kote 355,87 liege. Dieses sei in der Natur an der unverwitterten Stelle bei den Mastfundamenten vom Gelände bis zum ehemaligen Geländeanschnitt festgestellt worden.

Irgendwelche Beweise einer Aufschüttung des Geländes seit dem Jahre 1980 (Plan A.) seien seitens der mitbeteiligten Parteien bzw. der erstmitbeteiligten Partei nicht erbracht worden. Nach einem Hinweis auf die Niederschrift vom 24. September 2002, insbesondere auf die Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der BH zum Verhalten der K bei Hochwässern in diesem Bereich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, die Höhenveränderungen, die beim Radweg hm 10 festgestellt worden seien, hätten jedenfalls schon vor der Errichtung des Radwegs bestanden und wegen der dortigen Abflussgeometrie (der K-Fluss quere im Anschluss den Talboden) für die Gesamtabflussleistung keinen wesentlichen Einfluss (Sollquerströmungen, Querwasserbildung linksufrig des Prallufers).

Demgegenüber werde (mit näherer Begründung) die Ansicht vertreten, dass die vom hydrologischen Amtssachverständigen herangezogene Tiefenlinie eine völlig sekundäre Tiefenlinie sei, die aus kleinräumigen Gegenbereichen (scharfe Rechtskurve) entstanden und nur im Nahbereich der K wirksam sei; diese Tiefenlinie sei jedoch für die Beurteilung der gegenständlichen Angelegenheit nicht heranzuziehen. Aus all diesen Umständen sei daher davon auszugehen, dass der Mängelbehebungsauftrag gemäß Spruchpunkt I. lit. c 3. völlig zu Unrecht erfolgt sei und der seinerzeitigen Berufung der erstmitbeteiligten Partei keine Folge hätte gegeben werden dürfen.

In Bezug auf die zweit- und drittmittelbeteiligten Parteien wird in der Beschwerde ausgeführt, grundsätzlich sei davon auszugehen, dass diesen nur das Grundstück 765/1 eigentümlich sei, welches nicht in direkter Nachbarschaft zum Grundstück 930/4 (Radweg) liege; die Anbringung eines Rigols "auf dem Radweg Grundstück 1930/4" im Bereich des westlichen Ecks der Grundstücke 765/6 und 765/1 sei daher von vornherein technisch unmöglich. Des weiteren sei die Errichtung des Rigols nicht notwendig, weil nach dem Befund des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik die errichtete Furt des Radwegs so angelegt sei, dass in der Verlängerung der ersichtlichen Geländemulde ein kontinuierlicher Oberflächenwasserabfluss gesichert sei. Bei richtiger Auslegung des § 121 WRG 1959 wäre auch der Mängelbehebungsauftrag gemäß Punkt I. lit. c 4. des angefochtenen Bescheides nicht erfolgt bzw. hätten nicht erfolgen dürfen.

Unter dem Aspekt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wird (unter anderem) vorgebracht, die belangte Behörde habe aktenwidrig festgestellt, dass das Grundstück 765/1 an den auf öffentlichem Grund befindlichen Radweg, Grundstück 1930/4, zum Teil unmittelbar anschließe. Des Weiteren erscheine es von vornherein unmöglich zu sein, die Auflage gemäß Punkt I. lit. c 4. zu erfüllen, weil ein Rigol im Bereich des westlichen Ecks der Grundstücke 765/6 und 765/1 zu errichten wäre, dieses jedoch nicht auf dem Radweg, Grundstück 1930/4, zu liegen käme.

Der angefochtene Bescheid gehe weiters auf die Stellungnahmen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der BH in Wahrheit nicht ein, sondern lege einfach die Begründungen des hydrologischen Amtssachverständigen der belangten Behörde seiner Beurteilung zugrunde. Die Beschwerdeführerin habe unter Hinweis auf die Ausführungen des von der BH beigezogenen Amtssachverständigen nochmals mit der Stellungnahme vom 22. Oktober 2002 die Argumentation des hydrologischen Amtssachverständigen entkräftet bzw. zu entkräften versucht, wobei sich die belangte Behörde mit dieser Argumentation überhaupt nicht auseinander gesetzt habe, sodass auch diesbezüglich ein Begründungsmangel vorliege.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift ebenso wie die mitbeteiligten Parteien die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die zweit- und drittmitbeteiligten Parteien legten der Beschwerde ein Gutachten der Bezirksbauernkammer Kirchdorf vor, dem zufolge für die Entwässerung ein Rigol für erforderlich gehalten werde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§§ 121 und 38 WRG 1959 lauten in der von der belangten

Behörde anzuwendenden Fassung auszugsweise:

"§ 121. (1) Die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Mitwirkung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage ist unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich in einem auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken insbesondere auch von der richtigen und zweckmäßigen Setzung der Staumaße, zu überzeugen, die Messungsergebnisse schriftlich festzuhalten, das Ergebnis dieser Überprüfung durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung etwa wahrgenommener Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt (§ 112 Abs. 1).

§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

(2) ...

(3) Als Hochwasserabflussgebiet (Abs. 1) gilt das bei 30jährigen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen."

Wasserrechtlich geschützte Rechte sind nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches, Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum.

Das vorliegende Verfahren betrifft die wasserrechtliche Überprüfung des mit Bescheid der BH vom 26. April 2000 rechtskräftig bewilligten Radweges.

Gegenstand eines Verfahrens nach § 121 WRG 1959 ist (nur) die Feststellung der Übereinstimmung der neu hergestellten Anlage mit der seinerzeit erteilten Bewilligung; es kann von den Parteien weder das Projekt selbst bekämpft noch behördlicherseits die erteilte Bewilligung - über die Grenzen allfällig nachträglich zu genehmigender geringfügiger Abweichungen hinaus - abgeändert werden.

Aus dem Zweck des Überprüfungsverfahrens ergibt sich auch, welche Einwände von den Parteien vorgebracht werden können, nämlich solche, die eine ihre Rechte beeinträchtigende mangelnde Übereinstimmung der ausgeführten mit der bewilligten Anlage geltend machen und solche, mit denen die Verletzung ihrer Rechte durch eine allfällige nachträgliche Bewilligung von Abweichungen vorgebracht wird. Einwendungen, die sich gegen das Vorhaben selbst oder den Bewilligungsbescheid richten, sind hingegen unzulässig (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Juni 1997, VwSlg. 14.692/A, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Umgekehrt verletzt es Rechte des Bewilligungsinhabers, wenn über die Beseitigung wahrgenommener Mängel und Abweichungen hinaus Aufträge erteilt werden, die über den Rahmen der ihm auferlegten Verpflichtungen hinausgehen, somit ihrem Inhalt nach eine Änderung der Bewilligung darstellen (vgl. dazu die

hg. Erkenntnisse vom 19. November 1985, Zl. 85/07/0148, und vom 26. November 1987, Zl. 83/07/0262). Im vorliegenden Fall würden Rechte der Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid dann verletzt, wenn die ihr unter Spruchpunkt I lit. c Pkt. 3 und Pkt. 4 erteilten Aufträge im Ergebnis die Herstellung eines nicht der Bewilligung entsprechenden Zustandes bedeuteten.

Entscheidender Maßstab für diese Beurteilung sowie für die bescheidmäßige Feststellung nach § 121 WRG 1959 überhaupt ist daher der Inhalt der rechtskräftigen wasserrechtlichen Bewilligung. Bevor ein Vergleich zwischen dem bewilligten Zustand einerseits und dem ausgeführten Zustand andererseits gezogen werden kann, muss klar festgestellt werden, welches Projekt bzw. welche Ausführung dem erteilten Konsens entspricht oder entsprechen würde; daran ist dann eine allfällige Abweichung vom Konsens zu messen.

Örtlich gesehen werden durch die genannten, der Beschwerdeführerin erteilten Aufträge zwei Bereiche des Radweges in den Mittelpunkt des Verfahrens gerückt, und zwar zum einen der Bereich zwischen hm 8,5 und hm 10,5 (beim Grundstück des Erstmitbeteiligten) und zum anderen der Bereich bei der Stationierung 152,5 (in der Nähe des Grundstückes der Zweit- und Drittmitbeteiligten).

1) Zum Bereich bei der Stationierung 152,5 (Zweit- und Drittmitbeteiligte):

Der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid der BH vom 26. April 2000 wurde "nach Maßgabe der bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten Projektsunterlagen bzw. der in der mitfolgenden Verhandlungsschrift enthaltenen Beschreibung" erteilt.

In der Verhandlung am 8. November 1999 hielt der wasserbautechnische Amtssachverständige wegen der Vernässungsgefahr für das Grundstück 765/1 die Vorschreibung der Errichtung eines Rigols bei Stationierung 152,5 für geboten. Dies fand aber nicht als Auflage Eingang in den Bewilligungsbescheid.

Der Bewilligungsbescheid verweist spruchgemäß lediglich auf die in der Verhandlungsschrift erfolgte Beschreibung des Projektes, nicht aber auf den Inhalt des in der mündlichen Verhandlung erstatteten Gutachtens des Amtssachverständigen. In der Beschreibung des Projektes war der Einbau eines Rigols nicht vorgesehen. Es ist daher auch nicht davon auszugehen, dass über den Umweg eines Verweises auf die Verhandlungsschrift dieser Vorschlag des Amtssachverständigen verbindlicher Bescheidbestandteil geworden ist.

Die belangte Behörde ging nun davon aus, dass der Einbau des Rigols einen nicht ausgeführten Bestandteil und somit eine Abweichung von der wasserrechtlichen Bewilligung darstelle und trug der Beschwerdeführerin nachträglich den Einbau des Rigols auf.

Wie dargelegt, wurde der vorgeschlagene Einbau eines Rigols aber nicht Bescheidbestandteil. Die Beschwerdeführerin war auf Grundlage der wasserrechtlichen Bewilligung vom 26. April 2000 daher auch nicht verpflichtet, ein solches Rigol einzubauen. Bei dem Auftrag an die Beschwerdeführerin, ein solches Rigol einzubauen, handelt es sich daher auch nicht um die Beseitigung einer wahrgenommenen Abweichung im Sinne des § 121 WRG 1959, sondern im Ergebnis um eine konsensändernde Auflage.

Der unter Spruchpunkt I lit. c Pkt. 4 der Beschwerdeführerin gegenüber ausgesprochene Auftrag zum Einbau eines Rigols findet daher keine rechtliche Deckung im Rahmen des Überprüfungsverfahrens, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

2. Zum Bereich zwischen hm 8,5 und hm 10,5:

Von der belangten Behörde war in Hinblick auf diesen Bereich festzustellen, auf welche Situierung und Höhenlage des zu bauenden Radweges sich der Bewilligungsbescheid bezog und inwiefern die Ausführung davon abwich.

Auf angeblich entgegen dieser Bewilligung erfolgte Aufhöhungen bezog sich die erfolgreiche Berufung des Erstmitbeteiligten, welcher im Verwaltungsverfahren einwandte, dass sein Grundeigentum durch eine im Vergleich zur erteilten Bewilligung abweichende Ausführung des Radwegs im Bereich zwischen hm 8,5 und hm 10,5 verletzt werde, weil der Hochwasserabfluss in diesem Bereich zu seinem Nachteil verändert worden sei.

Betrachtet man diesen Teilbereich des Radweges, so findet sich im Bewilligungsbescheid der BH nun kein Hinweis darauf, dass bei der Errichtung des Radweges eine Anhebung über das ursprüngliche Geländeniveau hinaus stattfinden sollte; für eine solche Maßnahme wurde im fraglichen Bereich keine Genehmigung erteilt. Auch in den Einreichunterlagen, die den Genehmigungsvermerk der BH erhielten, finden sich dafür keine Anhaltspunkte; man wollte sich vielmehr "am bestehenden Geländeniveau orientieren". Der Radweg sollte auf dem zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung in der Natur gegebenen Niveau errichtet werden. Festzustellen war daher, wo sich im Zeitpunkt der Bewilligung im fraglichen Bereich das in der Natur gegebene Niveau befand.

Der Amtssachverständige der BH führte zu diesem Abschnitt des Radweges wiederholt aus, dass Aufhöhungen im linksufrigen Bereich der Rechtskrümmung des K-Flusses bei ca. hm 10 schon vor der Errichtung des Radwegs bestanden hätten. Von dem von der belangten Behörde beigezogenen hydrologischen Amtssachverständigen wird dieser Umstand präziser beschrieben: ein Grundeigentümer hätte dort in einem nicht näher genannten Umfang widerrechtliche Geländeanschlüpfungen vorgenommen. Es seien auch Entfernungsaufträge ergangen, die laut diesem Amtssachverständigen jedoch nicht (vollständig) erfüllt worden

seien. Der Auftrag zur Rücknahme der Anschüttungen sei im Juli 1999 ergangen; Ende März 2000 seien die Anschüttungen beseitigt worden. Doch führte der hydrologische Amtssachverständige weiter aus:

"Dem beigeschlossenen Aktenvermerk vom 26. Juli 1999 ist jedoch zu entnehmen, dass im Bereich der Bachkrümmung die seinerzeit vom Grundeigentümer hergestellte Aufhöhung beibehalten werden soll, um die im Außenbogen des K-Flusses fliehkraftbedingte Erhöhung des Wasserspiegels im Hochwasserfall abzufangen. Für diese seinerzeit belassene Anschüttung liegt keine wasserrechtliche Bewilligung vor und auch im Bereich der zurückgenommenen Anschüttung am linken Ufer der K wurde offenbar nicht das ursprüngliche Niveau erreicht, da die als Referenz herangezogenen angrenzenden Weizenfelder ebenfalls eine Aufhöhung erfahren haben."

Hätten diese Anschüttungen zum Zeitpunkt der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung am 26. April 2000 (noch) bestanden - wofür es deutliche Anhaltspunkte gibt -, so kann diese Bewilligung nur so verstanden werden, dass der Radweg auf diesen, wenngleich bis dahin widerrechtlichen Aufhöhungen errichtet werden sollte, da sich im Bewilligungsbescheid selbst keinerlei Hinweise auf eine höhenmäßig bestimmte Ausführung des Radwegs finden.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass vom hydrologischen Amtssachverständigen ein Vergleich der Auswirkungen von Hochwässern, die im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang vor und nach der Errichtung des Radwegs stattfanden, vorgenommen wurde. Die bezogenen Hochwässer ereigneten sich 1996 und 2002. Die widerrechtlichen Anschüttungen, die der hydrologische Amtssachverständige beschrieb, haben nach dessen Aussagen zumindest bis Ende März 2000 bzw. mit Duldung der Behörde darüber hinaus bestanden, also ungefähr zeitgleich mit der Planungs- und Bewilligungsphase des Radwegs und vor bzw. gleichzeitig mit der Ausführung desselben. Es gibt auch keinen Hinweis darauf, dass diese Anschüttungen schon vor dem Hochwasserereignis im Jahr 1996 vorgenommen wurden. Den Angaben des Sachverständigen ist daher (lediglich) zu entnehmen, dass eine Anschüttung im fraglichen Bereich zwischen 1996 und 2002 vorgenommen wurde; eine genauere Zeitangabe bzw. eine Zuordnung der Anschüttung zum Radwegebau selbst kann dem Gutachten aber nicht schlüssig entnommen werden.

Der hydrologische Sachverständige der belangten Behörde und die belangte Behörde selbst gingen jedoch im Rahmen ihrer Vergleichsbetrachtung zwischen bewilligtem und ausgeführtem Zustand nicht von der eben umschriebenen Höhenlage des Radweges aus sondern erachteten es als maßgeblich, wo sich die "legale" Höhenlage des Radweges befand; als "legale Höhenlage" bewerteten sie die Vermessung vom März 1980 und legten diese Vermessungsergebnisse ihrer Interpretation der mit dem Bescheid vom 26. April 2000 bewilligten Höhenlage des Radweges zu Grunde. Ihrer Ansicht nach seien die Geländeaufnahmen vom März 1980 "die Basis für die Anlage des Radweges."

Damit gerät die belangte Behörde aber in Widerspruch dazu, dass der Bewilligung der im Zeitpunkt ihrer Erteilung gegebene aktuelle Zustand zu Grunde lag.

Ausgehend von der Relevanz der Höhenlage im März 1980 traf die belangte Behörde keine Feststellungen zur genauen Lage des aktuell im Zeitpunkt der Bewilligung gegebenen Geländeniveaus. Es kann unter den oben dargestellten Umständen aber kaum davon ausgegangen werden, dass die Aufhöhungen ausschließlich durch den Bau des Radwegs als Abweichung von der Bewilligung entstanden; vieles scheint im Gegenteil dafür zu sprechen, dass diese Aufhöhungen bei Projektierung des Radweges bereits vorhanden waren und somit - als Projektbestandteil - von der nach § 38 WRG 1959 erteilten Bewilligung des Radweges (als einer auch die Böschungshöhe und die Anlage des Weges umfassenden Maßnahme im Hochwasserabflussbereich) mit umfasst wurden.

Nur dann aber, wenn sich herausstellen sollte, dass der Radweg tatsächlich auf einem höheren Niveau als dem bewilligten errichtet wurde, wäre diese Abweichung einer Beurteilung hinsichtlich einer Vorgangsweise nach § 121 WRG 1959 zu unterziehen (nachträgliche Genehmigung oder Beseitigungsauftrag).

Ausgehend von einem Irrtum über das als Vergleichsmaßstab heranzuziehende Geländeniveau blieben die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde in diesem Punkt ergänzungsbedürftig. Schon aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid auch im Umfang seines Spruchpunkts I lit. c Pkt. 3 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

3. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich noch zu folgenden ergänzenden Erwägungen veranlasst:

Im Hinblick auf den zuletzt genannten Bereich des Radweges lagen der belangten Behörde einander widersprechende Gutachten über das Verhalten der K im Hochwasserfall bzw. über die diesen Prognosen zu Grunde liegenden technischen Annahmen (entscheidende Tiefenlinie, Ausbruchverhalten der Hochwässer) vor.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es der Behörde bei einander widersprechenden Gutachten gestattet, sich in freier Beweiswürdigung dem einen oder anderen Gutachten anzuschließen. Sie hat aber im Rahmen der in der Bescheidebegründung näher anzuführenden Beweiswürdigung in nachvollziehbarer Weise die Gedankengänge darzulegen, die sie dazu veranlasst haben (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 13. August 1991, Zl. 91/10/0001, vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0047, und vom 27. September 1994, Zl. 92/07/0076, mwN).

Im Begründungsteil des angefochtenen Bescheids führt die belangte Behörde nach der Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens den für sie entscheidungswesentlichen Sachverhalt an, der eine

Zusammenfassung der Feststellungen des von ihr beigezogenen hydrologischen Amtssachverständigen darstellt und verweist auf dessen als "schlüssig und nachvollziehbar" bezeichnetes Gutachten. Die belangte Behörde macht damit klar, dass sie im Ergebnis dem von ihr beigezogenen hydrologischen Amtssachverständigen folgt.

Nicht nachvollziehbar ist aber, auf welchem Weg die belangte Behörde zu diesem Ergebnis kam und insbesondere, warum sie den Aussagen des Amtssachverständigen für Hydrologie den Vorzug gab. Der bloße Hinweis darauf, das hydrologische Gutachten sei "schlüssig und nachvollziehbar", genügt den Anforderungen einer schlüssigen und nachvollziehbaren Beweiswürdigung nicht, zumal die gegenteilige Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der BH nicht von vornherein als unschlüssig zu erkennen ist.

Die Beiziehung beider Sachverständiger zur mündlichen Verhandlung vom 24. September 2002 lässt nun zwar erkennen, dass sich die belangte Behörde mit den gegenteiligen Standpunkten der Amtssachverständigen auseinander zu setzen suchte und Widersprüche ausräumen wollte. Dies ersetzt jedoch nicht die von einer Behörde im Rahmen der Bescheidbegründung vorzunehmende Beweiswürdigung, sondern kann dieser nur als Grundlage dienen.

Auch eine Überantwortung der Beweiswürdigung an den hydrologischen Amtssachverständigen wäre rechtswidrig, da ein Sachverständiger nicht dazu befugt ist, Rechtsfragen zu lösen oder eine Beweiswürdigung vorzunehmen (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 1993, Zl. 93/15/0094, und vom 25. Juni 1992, Zl. 91/09/0231). Ebenso kann die Inkorporation der Verhandlungsschriften vom 24. September 2001, vom 1. Juli 2002 und vom 24. September 2002 als Bescheidbestandteile eine von der Behörde darzulegende Beweiswürdigung nicht ersetzen.

Abgesehen von dem für den Bereich des Erstmitbeteiligten oben dargestellten Irrtum über die relevante Höhenlage des Radweges hinderte auch das eben dargestellte Fehlen einer nachvollziehbaren und schlüssigen Beweiswürdigung die nachprüfende Kontrolle des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 1994, Zl. 92/07/0076).

4. Aus den oben dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid in seinen Spruchpunkten I lit. c Pkt. 3 und Pkt. 4 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides stellt aber nun insofern eine Einheit dar, als bei Wegfall der - die Rechte der Beschwerdeführerin verletzenden - Aufträge in den Spruchpunkten I lit. c Pkt. 3 und Pkt. 4 die in Spruchpunkt I lit. a getroffene Feststellung der Übereinstimmung der Ausführung "des Radweges entlang der K" mit der Bewilligung verbliebe; die genannten Feststellungsmängel im angefochtenen Bescheid lassen aber gerade eine solche Aussage nicht zu, sodass der angefochtene Bescheid auch in diesem Umfang aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. Jänner 2004